

**Consiglio di Stato - Sezione VI - sentenza n. 668 del 10 febbraio 2010**

**OBBLIGATORIETÀ DEL RICORSO ALLE GRADUATORIE CONCORSUALI ANCORA VALIDE ED EFFICACI PER LE NUOVE ASSUNZIONI**

*Il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 668, sez. VI, 10 febbraio 2010, avvicinandosi all'impostazione espressa dalla giurisprudenza civile, ritiene che la P.A., qualora intenda provvedere a nuove assunzioni, debba procedere allo scorrimento della graduatoria ancora efficace, in conformità al principio di buon andamento (art. 97 Cost.), non potendo procedere ad indire un nuovo concorso, salvo che non ricorrano particolari ragioni che, tuttavia, devono formare oggetto di specifica motivazione nel bando di concorso.*



**Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)** ha pronunciato la presente

**DECISIONE**

Sul ricorso numero di registro generale 10037 del 2004, proposto da:

Università degli studi di Lecce, in persona del Rettore legale rappresentante pt, rappresentata e difesa in giudizio dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi 12;

**contro**

Il signor S.C., rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Flascassovitti, con domicilio eletto presso Luigi Gardin in Roma, via Mantegazza n. 24;

Sul ricorso numero di registro generale 10252 del 2004, proposto da:

Università degli studi di Lecce, in persona del Rettore legale rappresentante pt, rappresentata e difesa in giudizio dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi 12;

**contro**

Il signor S.C., rappresentato e difeso in giudizio dall'avv. Nicola Flascassovitti, con domicilio eletto presso Nicola Flascassovitti in Roma, via Mantegazza, 24;

**per la riforma**

quanto al ricorso n. 10037 del 2004:

della sentenza del Tar Puglia – Lecce - sezione I n. 04933/2004, resa tra le parti, concernente annullamento di concorso pubblico per titoli ed esami ad 1 posto di funzionario amministrativo  
quanto al ricorso n. 10252 del 2004:

della sentenza del Tar Puglia – Lecce - sezione I n. 04932/2004, resa tra le parti, concernente diniego di assunzione in ruolo.

Visti i ricorsi in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 dicembre 2009 il Cons. Giulio Castriota Scanderbeg e uditi per le parti gli avvocati Manzi per delega di Flascassoviti e l'Avv. dello Stato Borgo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### **FATTO e DIRITTO**

Con i ricorsi in appello di cui in epigrafe l'Università degli studi di Lecce impugna le sentenze del Tar per la Puglia, sez. di Lecce, n. 4932/04 e n. 4933/04 con la prima delle quali è stato annullato il diniego rettorale di assunzione in servizio dall'odierno appellato C. e, con la seconda pronuncia, è stato annullato il concorso ad 1 posto di "funzionario di elaborazione dati" bandito dall'Università di Lecce con decreto del Rettore n. 1955/99.

Deduce l'Università appellante, con identici motivi di doglianza in entrambi i gravami, che erroneamente i primi giudici avrebbero ritenuto sussistente l'obbligo, da parte dell'università, di assumere in ruolo il signor C., quale soggetto idoneo di precedente tornata concorsuale bandita per l'assunzione di un funzionario di VIII<sup>a</sup> qualifica (con mansioni di elaborazione dati).

Assume l'appellante che la graduatoria concorsuale in cui figurava il signor C., approvata il 30 dicembre 1995, doveva ritenersi ormai scaduta all'epoca di indizione del nuovo concorso (28.10.1999), e che in ogni caso anche in base alla giurisprudenza amministrativa la posizione del soggetto idoneo in precedente concorso non poteva legittimamente qualificarsi alla stregua di vero e proprio diritto soggettivo all'assunzione, residuando in tale senso ampi margini di discrezionalità in capo alla Amministrazione. Di qui la richiesta di riforma delle impugnate sentenze e di reiezione, in accoglimento degli appelli, dei ricorsi di primo grado proposti dal signor C..

Si è costituito in giudizio il signor S.C. per resistere ai ricorsi in appello e per chiederne, prima ancora della loro reiezione nel merito, la declaratoria di inammissibilità, per aver l'Amministrazione universitaria prodotto due mezzi di gravame sostanzialmente speculari (salvo la irrilevante correzione apportata manualmente nell'epigrafe dei distinti mezzi riguardo alla indicazione delle due sentenze impugnate). Evidenzia l'appellato che dal contenuto degli atti di appello si ricava che in realtà ad essere gravata – nonostante la correzione manuale di cui si è detto – è la sola sentenza n. 4933/04 (che ha deciso il ricorso avverso la nuova indizione concorsuale), con il che dovrebbe ritenersi passata in giudicato la pronuncia n. 4932/04; con la ulteriore conseguenza che non potrebbe ritenersi sussistere l'interesse dell'Università a coltivare il mezzo all'esame (riguardante la indizione del nuovo concorso) una volta che è stato definitivamente acclarato, con sentenza passata in giudicato, il diritto alla assunzione del signor C..

All'udienza del 18 dicembre 2009 i ricorsi in appello sono stati trattenuti per la decisione.

Anzitutto deve essere disposta la riunione dei ricorsi in epigrafe dato che gli stessi, benché rivolti avverso sentenze distinte, ripropongono identiche questioni di diritto; pertanto, attesa la connessione oggettiva e soggettiva delle cause e le evidenti ragioni di economia processuale, è

senz'altro opportuno che la definizione dei ricorsi in appello (peraltro dal contenuto speculare) avvenga con un'unica decisione.

In secondo luogo, il Collegio osserva che si può prescindere dall'esame della questione di inammissibilità degli appelli, sollevata prima di ogni altra difesa dall'appellato signor C., attesa la infondatezza nel merito delle censure articolate con gli appelli in esame.

La questione centrale, già decisa dal Tar in senso favorevole alla parte privata e che qui viene al riesame del Collegio, può scindersi schematicamente in due distinti profili, tra loro strettamente connessi, sussumibili nei seguenti quesiti:

- a) se la graduatoria del concorso nella quale il signor S.C. rivestiva la qualità di idoneo non vincitore, era ancora valida ed efficace all'epoca in cui l'interessato ha chiesto alla Amministrazione universitaria la sua assunzione per scorrimento della predetta graduatoria;
- b) se in capo a tale ultimo ente sussisteva un obbligo giuridico, ovvero una semplice facoltà, di attingere alla predetta graduatoria per la copertura di posti in organico resisi vacanti nella medesima qualifica.

Ritiene il Collegio che ad entrambi i quesiti deve essere data risposta affermativa.

Quanto al primo profilo è sufficiente riportare la sequela degli interventi normativi che hanno via via prorogato, nello spazio temporale oggetto di interesse in questa sede, la validità delle graduatorie concorsuali ai fini dell'assunzione dei dipendenti pubblici.

Orbene, si è detto che la graduatoria in cui figura l'appellato è stata approvata con decreto rettorale n. 386 del 30.12.1995. Pertanto, la predetta graduatoria è rimasta assoggettata dapprima alla disciplina della legge 28.12.1995 n. 549 (art. 1, comma 4), la quale nel prevedere che le disposizioni di cui all'art. 22 commi 7, 8, 9, primo e secondo periodo, 10, 11 e 12 della L. 23 dicembre 1994 n. 724 continuano ad applicarsi sino al 31 dicembre 1998, ha prorogato fino a tale ultima data la validità delle graduatorie concorsuali (già contemplate dal richiamato art. 22 comma 8 l. cit.); inoltre, poiché la successiva legge 23.12.1999 n. 488 (art. 20) ha prorogato fino al 31 dicembre 2000 le graduatorie valide al 31 dicembre 1998, è da ritenersi che sia alla data in cui il signor C. ha chiesto di essere assunto – dicembre 1997 – sia alla data in cui l'Università ha opposto il gravato diniego – febbraio 1998 – la graduatoria concorsuale in cui egli figurava tra i soggetti idonei risultava valida ed efficace. Peraltro, tale soluzione in ordine alla vigenza della graduatoria concorsuale in cui era collocato il signor C. non muta, come rimarcato dalla difesa dell'appellato, quale che sia l'iniziale termine di durata della graduatoria medesima, questione sulla quale sono state prospettate contrastanti ricostruzioni ad opera delle parti in causa (disputandosi se la stessa dovesse avere durata di 18 mesi, come previsto – prima della modifica del 30.10.2001 - dal Regolamento interno dell'Università di Lecce o di 24 mesi, come previsto dall'art. 23 comma 4 della l. 29.01.1986 n. 23).

Si tratta ora di verificare se l'Università aveva un obbligo giuridico di assumere in servizio il signor Campeggio ovvero se residuavano in capo alla stessa margini di apprezzamento discrezionale.

Ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 23 della citata legge 29 gennaio 1986 n. 23, entro un biennio dalla data di approvazione delle graduatorie relative ai concorsi di cui ai precedenti commi,

sui posti di organico che risulteranno successivamente vacanti e disponibili saranno nominati gli idonei dei concorsi già espletati, con riferimento alle rispettive aree funzionali, qualifiche e profili professionali.

Senonché, anche a prescindere da una tale previsione speciale, che indica la utilizzazione delle graduatorie degli idonei quale strada maestra per soddisfare le esigenze di provvista di nuovo personale, va qui richiamato l'orientamento giurisprudenziale più recente, a parer del Collegio meritevole di piena condivisione, in tema di utilizzazione delle graduatorie concorsuali ai fini della assunzione dei soggetti che vi compaiono quali idonei.

Orbene, in forza di tale orientamento, le Amministrazioni possono discrezionalmente orientarsi in ordine all' "an" della assunzione, ma non invece in ordine al "quomodo" della stessa. In altri termini, le Amministrazioni possono valutare discrezionalmente se risponde al loro interesse, in quel determinato momento storico in cui la decisione – se del caso su sollecitazione dell'interessato – deve essere presa, far luogo alla copertura del posto (o dei posti) in pianta organica a mezzo di nuova assunzione (tanto più che la decisione non è scevra da conseguenze sul piano finanziario, ed è oggi peraltro condizionata, a seguito della introduzione del cd blocco delle assunzioni, da un procedimento di programmazione delle assunzioni e da un meccanismo di previa autorizzazione). Ma una volta che la decisione di assumere è stata assunta, l'Amministrazione è vincolata ad attingere alla graduatoria concorsuale ancora valida ed efficace, non potendo indire nuova tornata concorsuale (sempre che, si badi, vi sia piena corrispondenza tra profili professionali e non soccorrano particolari ragioni da esplicitare nella determinazione di indire comunque un nuovo concorso).

A parer del Collegio, tale soluzione è imposta dal rispetto del principio costituzionale di buon andamento ed imparzialità dell'Amministrazione nell'organizzazione dei pubblici uffici (art. 97 Cost.).

Ed invero, poiché tra i soggetti idonei di una determinata tornata concorsuale (da una parte) e (dall'altra) i vincitori di una tornata successiva, non può porsi in linea di principio una distinzione qualitativa di tipo meritocratico (dato che non può escludersi in linea di principio che gli idonei possano aver ottenuto punteggi di merito più alti di quelli che si andrebbero ad assegnare ai futuri vincitori) e che quindi tra le distinte categorie di soggetti non può essere fatta ex ante – e cioè prima della indizione di una eventuale nuova selezione concorsuale – alcuna differenziazione fondata sul merito, è giocoforza ritenere che, quanto alle modalità della assunzione, il modus operandi della Amministrazione deve necessariamente consistere nella utilizzazione della graduatoria ancora valida. Solo tale opzione infatti soddisfa gli interessi pubblici sottesi:

- 1) alla reiterata scelta del legislatore di prorogare la validità delle graduatorie concorsuali a mezzo di continui interventi normativi (soltanto alcuni dei quali sono stati dianzi richiamati), al fine evidente di consentirne la utilizzazione (e non di obliterarla), e di evitare in tal modo inutile dispersione di tempo e denaro, consentendo la immediata provvista di personale già utilmente selezionato;
- 2) alla necessità che sia assicurata la imparzialità e la trasparenza dell'agire amministrativo, che verrebbe messa in dubbio dalla scelta di consentire alla Amministrazione di scegliere libera-

mente la modalità della nuova assunzione (in particolare, tra l'utilizzazione di una graduatoria ancora valida e una nuova indizione concorsuale), tanto più che i nominativi dei soggetti idonei sono noti alla Amministrazione, di tal che la decisione di utilizzare o meno la graduatoria, se lasciata alla sua libera e non motivata determinazione, potrebbe prestarsi a condizionamenti (in positivo o in negativo) poco in linea con il principio di trasparenza.

Ora, facendo applicazione dei suddetti principi al caso che ci occupa, in cui l'opzione per la utilizzazione delle graduatorie ai fini della assunzione è vieppiù frutto – come anticipato - di espressa scelta normativa, ne viene che l'Amministrazione universitaria leccese non aveva motivo di denegare l'assunzione dell'originario ricorrente, dato che la necessità di far luogo alla assunzione di nuovo personale nella qualifica posseduta dal signor C. era stata espressamente affermata dalla stessa Università vuoi a mezzo della nota del 3.03.97 vuoi, per fatti concludenti, dalle reiterate assunzioni di personale a tempo determinato (tra le quali quelle in favore dello stesso appellato), vuoi infine dalla successiva indizione del concorso (pur esso gravato in primo grado dal signor C.) ad un posto per personale di 8<sup>a</sup> qualifica (di elaborazione dati).

Né in senso contrario potrebbe rilevare che alla data (ottobre 1999) in cui tale ultimo concorso è stato bandito la graduatoria in cui si trovava il signor C. era scaduta. Al proposito vale rilevare che a tale epoca il signor C. aveva già impugnato, assumendone la pretestuosità, il primigenio diniego di assunzione, di tal che la successiva indizione del concorso è elemento che conforta la ricostruzione del ricorrente di primo grado attesa la sua valenza indiziaria in ordine alla effettiva necessità dell'università di assumere nuovo personale; l'atto inditivo dunque non rileva per la sua illegittimità intrinseca ma piuttosto per la sua già indicata portata indiziaria di atto rivelatore della volontà della Amministrazione, inconciliabile con il diniego opposto all'originario ricorrente, di coprire nuovi posti in pianta organica. Peraltro, non è senza rilievo che, come non si è mancato di osservare, la successiva legge 23.12.1999 n. 488 (art. 20) ha prorogato con effetto retroattivo fino al 31 dicembre 2000 le graduatorie valide al 31 dicembre 1998 (dunque anche quella in cui il signor C. si trovava in posizione utile per essere assunto in ruolo); circostanza questa che l'Università avrebbe dovuto considerare a fronte delle insistenze della parte privata (che come detto aveva già impugnato ed ottenuto la sospensiva sull'originario diniego), senza che in tale direzione potesse far velo il già pubblicato bando relativo alla nuova tornata concorsuale.

Da ultimo è appena il caso di aggiungere che non appare utile argomento a sostegno delle tesi difensive della appellante Università il richiamo al precedente di questo Consiglio di Stato n. 1068/98, relativo alla distinta fattispecie del concorso a primo dirigente.

In puntuale attuazione delle disposizioni introdotte dall'articolo 34 cit., l'articolo 81, primo comma, d.P.R. n. 287 del 1992 ha disciplinato espressamente il concorso speciale per titoli e colloquio integrativo per la copertura dei posti vacanti nelle qualifiche di primo dirigente. Ma è evidente che in tal caso la opzione espressa del legislatore per il concorso quale modalità ordinaria di copertura dei posti resisi vacanti in organico è frutto di una insindacabile scelta legislativa, non derogabile in favore di altre forme di assunzione in ruolo del personale; di talché tale precedente giurisprudenziale, al di là di ogni diversa considerazione circa la sua portata non

vincolante, non potrebbe essere utilmente richiamato per suffragare la tesi della necessaria opzione concorsuale quale modalità per la copertura di posti in settori diversi da quello disciplinato dalla richiamata normativa speciale in cui, per quanto detto, la (all'epoca) vigente disciplina normativa – art. 23 4° comma cit.- imponeva all'Università la copertura dei posti vacanti in organico a mezzo della utilizzazione delle graduatorie concorsuali ancora valide.

In definitiva, alla luce dei rilievi che precedono, deve ritenersi illegittimo, come correttamente rilevato dal primo giudice, il diniego di assunzione opposto dalla Università di Lecce sulla istanza a suo tempo prodotta dal ricorrente di primo grado; di talché anche la successiva indizione di un nuovo concorso va ritenuta illegittima per invalidità derivata dalla illegittimità del primo diniego. Le gravate sentenze del Tar meritano, pertanto, piena conferma.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

### **P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione sesta, definitivamente pronunciando sui ricorsi in appello in epigrafe, li respinge, previa loro riunione.

Condanna l'appellante Università al pagamento in favore dell'appellato C. delle spese e competenze del giudizio, che liquida per entrambi gli appelli in complessivi Euro 5.000,00 oltre IVA e CAP come per legge.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 dicembre 2009 con l'intervento dei Signori:

Giuseppe Barbagallo,	Presidente
Aldo Fera,	Consigliere
Maurizio Meschino,	Consigliere
Manfredo Atzeni,	Consigliere
Giulio Castriota Scanderbeg,	Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/02/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione